

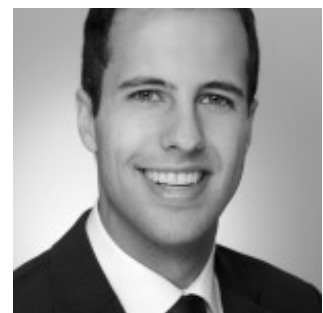
Verfassungsrechtliches „Neuland“

 juwiss.de/19-2017/

Gastautor

von SAMIR BUHL und MATTHIAS MÜNDER

Während an Tag 1 der BVerfG-Verhandlung zum Tarifeinheitsgesetz das einfache Recht im Vordergrund stand, ging es am zweiten Tag um die verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzes. Verletzt vor allem die vollständige Verdrängung des Tarifwerks der Minderheitsgewerkschaft deren Koalitionsfreiheit? Um das beantworten zu können, muss sich das Bundesverfassungsgericht mit grundlegenden verfassungsrechtlichen Fragen auseinandersetzen: Greift das Gesetz in die Koalitionsfreiheit ein oder gestaltet es diese aus? Welche Funktionen hat die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie? Wie weit reicht die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers?



Gewährleistungsinhalt von Art. 9 Abs. 3 GG

In der mündlichen Verhandlung wurde deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht Art. 9 Abs. 3 GG, wonach für jedermann und alle Berufe das Recht gewährleistet ist, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, bis dato nicht vollständig konturiert hat. Auch wenn einige Einzelheiten und Ausprägungen durchaus unterschiedlich beurteilt werden, ist das Aushandeln von Tarifverträgen vom Gewährleistungsinhalt des Art. 9 Abs. 3 GG erfasst. Zwar verbietet § 4a Abs. 2 S. 2 TVG keiner Gewerkschaft, Tarifverträge zu schließen. Gleichwohl ist jedenfalls durch die gesetzlich angeordnete Verdrängungswirkung der Gewährleistungsinhalt von Art. 9 Abs. 3 GG berührt.

Nicht abschließend geklärt wurde in der Verhandlung die Frage, ob das Tarifeinheitsgesetz in Art. 9 Abs. 3 GG eingreift oder ob es das Grundrecht lediglich ausgestaltet. Die Bundesregierung sprach davon, „Leitplanken“ einziehen zu wollen, bemühte sich also um sprachliche Nähe zur Ausgestaltung. Der Großteil der Beschwerdeführer sah in dem Gesetz freilich einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit. Auffallend war, dass das

Verfassungsgericht begrifflich sehr vorsichtig war, in die ein oder andere Richtung zu gehen. Die Richterinnen und Richter sprachen davon, dass der Gewährleistungsinhalt „berührt“ oder „betroffen“ sein könne. Nur einmal verwendeten sie den Begriff „eingreifen“.

Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Am zweiten Verhandlungstag ging es im Wesentlichen um die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Die Parteien sollten sich zunächst zu den Zielen des Gesetzes äußern und dann en block zu den Punkten Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit vortragen.

Legitimer Zweck

Das Gericht interessierte besonders der legitime Zweck des Tarifeinheitsgesetzes. Die Bundesregierung betonte, dass man durch das Gesetz beabsichtige, die Gewerkschaften untereinander zu mehr Kooperation zu bewegen. Durch die angeordnete Verdrängung sollten die Tarifvertragsparteien dazu bewegt werden, sich vor Tarifvertragsverhandlungen abzusprechen und gemeinsam zu verhandeln. Dadurch könnten sie vermeiden, dass der eigene Tarifvertrag künftig verdrängt werde. In Nahles' Worten soll hierdurch eine weitere „Entsolidarisierung“ der Belegschaften verhindert werden. Zwar definiert § 4a Abs. 1 TVG die Funktionen von Tarifverträgen (Schutzfunktion, Verteilungsfunktion, Befriedungsfunktion sowie Ordnungsfunktion) und erklärt, § 4a TVG diene dazu, diese Funktionen zu sichern. Der Zweck, Kooperationsanreize zu setzen, findet sich jedoch im Wortlaut des § 4a Abs. 1 TVG nicht wieder. Neben dem Anreiz zur Kooperation stellte die Bundesregierung unter Berufung auf § 4a Abs. 1 TVG heraus, das Gesetz bezwecke, zu mehr horizontaler Verteilungsgerechtigkeit – Lohngerechtigkeit im Betrieb – zu führen (Verteilungsfunktion). Mehrere Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften könnten Arbeitgeber faktisch auch nur schwer umsetzen (Ordnungsfunktion) und würden den Betriebsfrieden gefährden (Befriedungsfunktion).

Die Beschwerdeführer wiesen diese Argumente vehement zurück. Zunächst einmal fehle jegliche Empirie für die Einschätzung der Bundesregierung. Es gäbe schlicht keinen Missstand, den es zu beheben gelte. Zudem sei eigentlicher Zweck des Gesetzes, Arbeitskämpfe von Berufsgruppengewerkschaften zu vermeiden und diese zu verdrängen. Insbesondere Arbeitskämpfe im Bereich Luftfahrt und Schiene sollten eingedämmt werden. Äußerungen von einem Vertreter der BDA, die das Gesetz faktisch mit initiiert hat, stützten diese These – wohl eher unfreiwillig. Davon abgesehen sind die Ziele, die Ordnungs- und Verteilungsfunktion zu sichern, laut den Beschwerdeführern nur insoweit zulässig, wie sie sich auf die Mitglieder der jeweiligen Gewerkschaft beschränken. Über die eigenen Mitglieder hinaus könnten die Gewerkschaften das Arbeitsleben gar nicht ordnen und für Verteilungsgerechtigkeit sorgen. Der Gesetzgeber sehe es aber als Aufgabe von Tarifverträgen an, das *gesamte* Arbeitsleben zu ordnen und für Verteilungsgerechtigkeit unter *allen* Arbeitnehmern zu sorgen. Das mache die beiden Ziele zu verfassungsrechtlich unzulässigen Zielen.

Geeignetheit

Die Beschwerdeführer stellten nachvollziehbar dar, dass das Gesetz im Wesentlichen ungeeignet sei, die vom Gesetzgeber vorgegebenen Ziele zu erreichen. Etwa wurde mit Beispielen aus der Praxis widerlegt, dass mehrere Tarifverträge in einem Betrieb nicht handhabbar seien und die Ordnungsfunktion durch Tarifpluralität gefährdet sei. Von Berufsgruppengewerkschaften wurde berichtet, dass es seit Einführung des Gesetzes tatsächlich weniger Kooperation gebe. Wenn eine Gewerkschaft eindeutig mehr Mitglieder habe, sei sie nicht an einer Kooperation interessiert. Bei unklaren Mehrheitsverhältnissen stehe dagegen der Kampf um die Mitglieder im Vordergrund. Plastisch wurde von einem „Häuserkampf“ um die Mehrheit gesprochen. Die Einschätzung, dass es kurzfristig zu heftigeren Arbeitskämpfen als bisher kommen wird, ist daher plausibel. Außerdem weigerten sich nach Angaben der Beschwerdeführer manche Arbeitgeber unter Hinweis auf das Gesetz, mit vermeintlichen Minderheitengewerkschaften zu verhandeln.

Da das Gesetz also nach Angaben der Beschwerdeführer keinen Kooperationsanreiz setzt, könne es auch das Ziel horizontaler Verteilungsgerechtigkeit nicht erreichen. Ferner trugen sie vor, dass der Betrieb der falsche Anknüpfungspunkt sei, wenn man tatsächlich eine Verteilungsgerechtigkeit erreichen wolle. Die Bestimmung des Betriebs sei zum einen manipulationsanfällig, da der Arbeitgeber den Zuschnitt eines Betriebs gestalten könne. Zum anderen müsste man für das Ziel, horizontale Verteilungsgerechtigkeit zu erreichen, konsequenterweise an das Unternehmen oder den Konzern anknüpfen. Gelder würden schließlich nicht auf Betriebsebene verteilt, sondern auf der des Unternehmens oder gar des Konzerns.

Erforderlichkeit

Überraschend großes Interesse zeigte das Bundesverfassungsgericht für mögliche gleich geeignete mildere Mittel. Es forderte nicht nur die Bundesregierung, sondern explizit auch die Beschwerdeführer auf, „kreativ“ zu werden. Die Bundesregierung berichtete von Überlegungen während des Gesetzgebungsverfahrens und führte aus, gleich geeignete mildere Mittel seien nicht gegeben. Die Beschwerdeführer brachte das Gericht durch seine Frage in ein Dilemma. Benennen Sie selbst mögliche mildere Mittel, besteht die Gefahr, dass das Gesetz durch eine wie auch immer geartete verfassungskonforme Auslegung „gerettet“ wird oder das BVerfG dem Gesetzgeber zumindest – von den Gewerkschaften gelieferte – Hinweise gibt, wie er „sein Ziel“ verfassungskonform verfolgen kann. Sollte das BVerfG das Gesetz für nichtig erklären, „droht“ den Gewerkschaften dann bald ein neues Gesetz zur Tarifeinheit, das ihren Tätigkeitsbereich zumindest einschränkt. Tragen sie dagegen zu milderer Mitteln nichts vor, lassen sie die Möglichkeit aus, das Gericht von der fehlenden Erforderlichkeit zu überzeugen. Die Beschwerdeführer stellten daher primär darauf ab, dass es Aufgabe des Gesetzgebers sei, mildere Mittel zu benennen. Zudem betonten sie in diesem Zusammenhang, dass insbesondere die „Totalverdrängung“ sowie der ihrer Ansicht nach realitätsfremde Nachzeichnungsmechanismus (§ 4a Abs. 4 S. 1 TVG) übermäßig stark in ihre Rechte eingriffen und – implizit – etwa eine Verdrängung nur der kollidierenden Normen ein milderer Mittel sei. Schließlich wurde noch über alternative Regelungsmodelle aus Spanien und Schweden gesprochen, die im Ergebnis einer Tarifeinheit nahekamen. Eine Übertragbarkeit solcher Modelle ist in Deutschland aber keine ernsthafte Alternative, weil die Strukturen bei den Sozialpartnern nicht vergleichbar sind.

Zumutbarkeit

Die Beschwerdeführer betonten insbesondere, dass der Eingriff den Kern der Tarifautonomie betreffe und nicht durch Nachzeichnungs- und Anhörungsrecht abgeschwächt werden könne, da diese Rechte ineffektiv seien. Das Gesetz sei vielmehr geeignet, Berufsgewerkschaften zu vernichten oder jedenfalls zu einer Umstrukturierung zu zwingen. Potentiell dramatische Auswirkungen habe das Gesetz für kleine Berufsgruppengewerkschaften, deren Berufsgruppe im Betrieb selten eine Mehrheit stellen kann. Verhandeln ver.di oder UFO beispielsweise künftig auch für Piloten, wäre die Vereinigung Cockpit bedeutungslos. Ihre Tarifverträge wären nicht anwendbar. Da Tarifverträge jedoch das Kerngeschäft einer Gewerkschaft sind, könnte das Gesetz zum Aussterben von Berufsgruppengewerkschaften führen. Eine Konsequenz, die der BDA, dem DGB und der Bundesregierung nicht unlieb zu sein scheint. Der Marburger Bund denkt dagegen darüber nach, sich von einer Ärztegewerkschaft zu einer Gewerkschaft für die Gesundheitsbranche zu wandeln, um künftig noch Mehrheiten in Betrieben erreichen zu können. Nach Angaben des Marburger Bundes geht daher vom Gesetz ein faktischer Zwang zur Satzungsänderung und Zuständigkeitserweiterung aus. Diesen Nachteilen stehen nach Angaben der Beschwerdeführer von der Bundesregierung angeführte, angeblich positive Folgen gegenüber, die weder durch Fakten belegt noch mit gewisser Sicherheit vorhersehbar seien. Die Einschätzungsprärogative sei daher überschritten. Nach Ansicht der Bundesregierung hingegen könne man jedenfalls die konkreten negativen Folgen für die Gewerkschaften nicht absehen.

Bewertung und Ausblick

Während den zwei Verhandlungstagen hat man den Eindruck bekommen, dass das Gericht noch über keine einheitliche Auffassung verfügt. Die Richterinnen und Richter hatten sich aber offensichtlich vor der Verhandlung intensiv mit dem Gesetz und den verfassungsrechtlichen Fragen beschäftigt. Nach der Aufforderung zu Beginn jedes Themenblocks durch Vizepräsident Kirchhof, zu jeweils mehreren Fragen Stellung zu beziehen, folgten präzise Nachfragen der Richterinnen und Richter.

Die Verhandlung hat verdeutlicht, dass das Gesetz handwerklich misslungen ist. Freilich führt dies allein nicht zur Verfassungswidrigkeit. Nach der Verhandlung ist wohl eine verfassungskonforme Auslegung noch nicht vom Tisch. Weniger intensiv wäre der Eingriff etwa, wenn statt einer Vollverdrängung nur kollidierende Normen verdrängt würden. Eine solche Auslegung würde indes die Grenzen der Auslegung übersteigen. Der Gesetzgeber hat klargemacht, dass er genau das geregelt hat, was er regeln wollte, und auch der Wortlaut lässt keinen Spielraum für eine solche Teilverdrängung.

Im Ergebnis spricht daher alles dafür, das Gesetz zu verwerfen. Der Gesetzgeber hat seine Einschätzungsprärogative überschritten und die Beschwerdeführer in Art. 9 Abs. 3 GG verletzt. Das Grundgesetz ist auf eine plurale Gewerkschaftslandschaft angelegt. Wenn sich Arbeitnehmer durch ihre Gewerkschaft nicht vertreten fühlen, ist es ihr grundgesetzliches Recht, eine neue Interessenvertretung zu gründen, die für sie Tarifverträge abschließen kann. Das erschwert das Gesetz massiv. Aber auch bestehende Berufsgruppengewerkschaften, die aus Unzufriedenheit mit den DGB-Gewerkschaften gegründet wurden, gefährdet das Gesetz in ihrer Existenz. Das Gericht täte also gut daran,

Mut zu beweisen und das Gesetz für nichtig zu erklären. Einschneidende Nachteile entstünden bei einer Rückkehr zur Tarifpluralität nicht. Vielmehr würde das BVerfG verhindern, dass sich das Arbeitnehmerlager aufgrund des Kampfes um Mehrheiten entzweit.

Will der Gesetzgeber den Arbeitskampf regeln, dann soll er das offen tun. Vorschläge dazu gibt es bereits seit längerem. Will der Gesetzgeber für mehr Kooperation unter den Gewerkschaften sorgen, dann soll er auch das tun. Will der Gesetzgeber den Betriebsfrieden fördern oder – wie auch immer – für mehr Lohngerechtigkeit sorgen, dann soll er das versuchen. Für all diese Ziele ist das verfassungswidrige Tarifeinheitsgesetz jedoch nicht das geeignete Instrument.

+++ zu Teil 1 des Beitrags +++

Die Verfasser sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht von Professor Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg. Er vertritt die Gewerkschaft UFO vor dem Bundesverfassungsgericht. Der Beitrag spiegelt nur die Auffassung der Verfasser wider.